

GIAPS

Groupe d'information et d'action sur les questions procréatives et sexuelles



asso.giaps@gmail.com

Objet : Recours relatif à l'interdiction de la ROPA énoncée par l'Agence de la biomédecine

À : Conseil d'Etat
1 place du Palais Royal, 75001 Paris

Fait à Paris, le 1er avril 2023.

Les faits

Le 10 janvier 2023, nous avons adressé à l'Agence de la biomédecine (ABM) un recours gracieux relatif à une page de son site internet répondant par la négative à la question de savoir si la méthode ROPA était autorisée en France (pièce n°1).

Dans un premier temps, l'ABM est convenue que cette affirmation était discutable car elle reposait sur l'interprétation de dispositions législatives applicables, et elle a par conséquent suspendu la publication de la page en question (pièce n°2, courrier du 31 janvier 2023). Dans un second temps, après avoir pris l'avis de la Direction juridique du Ministère de la santé et de la prévention, l'ABM nous a fait part de sa conclusion selon laquelle la ROPA ne serait pas autorisée en droit français ainsi que de son projet de publier une nouvelle version de cette page conforme à cette conclusion (pièce n°3, courrier du 8 février 2023). Ce faisant, l'ABM a rejeté notre recours gracieux et si elle n'a pas à ce jour publié de nouvelle version de la page litigieuse¹, elle maintient dans son courrier de réponse que la ROPA est interdite en droit français et cela apparaît dans une autre page intitulée "Ce que dit la loi" (pièce n°4)².

La décision de l'ABM révèle donc explicitement l'existence d'instructions de la part du Ministère de la santé et de la prévention dans le sens d'une interdiction de la pratique de la ROPA.

Or, comme nous allons le voir après avoir rappelé le mécanisme et les implications médicales de la ROPA, l'affirmation de l'ABM selon laquelle la ROPA est interdite en droit français, reprise sur plusieurs pages de son site internet, revient à créer une règle de droit de nature

¹ www.procreation-medicale.fr/vos-questions/la-methode-ropa-est-elle-autorisee-en-france/.

² « En France, il est interdit de pratiquer : > La gestation pour autrui (GPA), > La méthode ROPA (Réception d'Ovules du Partenaire), > L'AMP post-mortem. »

réglementaire (I), contraire aux dispositions légales (II), aux engagements internationaux de la France (III) et aux droits et libertés que la Constitution garantit (IV).

Pour ces raisons, en tant qu'association dont l'objet social est la défense des droits en matière procréative et la lutte contre les discriminations des femmes et des personnes appartenant à des minorités sexuelles et de genre (pièce n°5), nous formulons par la présente un recours pour excès de pouvoir tendant à :

- annuler la décision de l'ABM rejetant notre demande de modification de son site internet en ce qui concerne la pratique de la ROPA ;
- enjoindre l'ABM de supprimer de son site internet toute mention d'une interdiction de la pratique de la ROPA ;
- annuler les instructions du Ministère de la santé et de la prévention tendant à interdire la pratique de la ROPA ;
- enjoindre l'ABM de modifier ses directives à destination des Centres d'Etude et de Conservation des Œufs et du Spermé humains (CECOS), du Groupe d'Etudes pour le Don d'Ovocytes (GEDO) et des centres d'AMP et de biologie de la reproduction afin de faire valoir que la pratique de la ROPA n'est pas prohibée.

Rappels sur la ROPA et ses implications médicales
--

La ROPA consiste, au sein d'un couple de personnes dont au moins une produit ou a produit des ovocytes et au moins une dispose de capacités de gestation, à concevoir, avec les ovocytes de la première, un embryon dont la gestation sera assurée par la seconde.

En l'état actuel des techniques, cela suppose :

- d'administrer à la personne non gestatrice des traitements hormonaux de stimulation ovarienne et de déclenchement de l'ovulation, puis d'effectuer une ponction ovocytaire réalisée sous anesthésie locale ou générale,
- de procéder à une fécondation *in vitro* (FIV) avec les ovocytes recueillis, de sélectionner un ou deux embryons en résultant et de cryoconserver les éventuels embryons surnuméraires pour des tentatives ultérieures,
- de transférer le ou les embryons dans l'utérus de la femme personne gestatrice³, à laquelle aura préalablement été administré un traitement hormonal visant à préparer l'endomètre à l'implantation de l'embryon.

La procédure médicale de recueil d'ovocytes mise en oeuvre pour une ROPA est identique à celle mise en oeuvre pour les personnes :

³ L'article R. 2141-38 CSP indique actuellement que l'insémination ou le transfert doit se faire « chez la femme, [...], qui a vocation à porter l'enfant ». Nous avons introduit un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de ces dispositions pour ne pas limiter aux seules femmes la possibilité de "porter l'enfant", des personnes dont le sexe à l'état civil est masculin ou autre (en droit étranger) pouvant disposer d'une capacité de gestation.

- souhaitant procréer avec leurs propres ovocytes mais devant recourir à une FIV pour des raisons médicales ou d'infertilité, y compris lorsque les facteurs d'infertilité concernent uniquement l'homme au sein d'un couple hétérosexuel,
- souhaitant donner leurs ovocytes,
- souhaitant autoconserver leurs ovocytes pour une raison médicale ou à des fins préventives en vue de la réalisation ultérieure d'une AMP à leur bénéfice.

La réalisation d'une FIV avec des ovocytes autres que ceux de la personne gestatrice conduit à des aléas supplémentaires, en particulier un risque accru de pré-éclampsie pour la gestatrice⁴. En cas de ROPA, ces aléas ne sont pas supérieurs à ceux associés à une FIV réalisée avec les ovocytes d'une tierce donneuse, extérieure au couple. Lorsque l'alternative à la ROPA est de recourir à un don d'ovocyte, l'utilisation des ovocytes de l'autre membre du couple n'induit donc aucun risque supplémentaire ni pour l'enfant à naître, ni pour la femme gestatrice, ni pour le membre du couple dont les ovocytes sont utilisés par rapport à une donneuse d'ovocytes.

**Discussion sur l'interdiction générale de la ROPA
par le Ministère de la santé et par l'Agence de la biomédecine**

I. Une règle de droit de nature réglementaire

Il ressort de la jurisprudence administrative que les éléments d'une page publique d'un site internet, en particulier d'une foire aux questions (FAQ), peuvent faire l'objet d'un recours administratif dès lors qu'il s'agit d'un document de portée générale émanant d'une autorité publique. *A fortiori*, il en est de même pour des instructions générales formulées par une autorité ministérielle.

En effet, selon le Conseil d'Etat, « les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non, tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre. Ont notamment de tels effets ceux de ces documents qui ont un caractère impératif ou présentent le caractère de lignes directrices » (Conseil d'État, Section, 12/06/2020, 418142, §1). Le recours administratif à l'égard d'un tel document doit être accueilli, notamment « si l'interprétation du

⁴ Selon la méta-analyse de Keukens et al. (2022), pour une conception sans FIV (insémination naturelle ou artificielle) vs après une FIV autologue vs après une FIV hétérologue, la prévalence des pré-éclampsies est respectivement estimée à 2.0% vs 4.1% vs 10.7% en cas de fœtus unique et à 7.5% vs 9.7% vs 27.8% en cas de grossesse multiple. Selon cette étude, en cas de FIV, à catégories de nombre de fœtus et d'âge de la gestatrice égales (grossesse multiple ou non, avant ou après 40 ans), le risque de pré-éclampsie est multiplié par 2.67 par le recours à d'autres ovocytes que les siens (IC à 95% = 2.28–3.13).

droit positif qu'il comporte en méconnaît le sens et la portée ou s'il est pris en vue de la mise en oeuvre d'une règle contraire à une norme juridique supérieure » (Conseil d'État, Section, 12/06/2020, 418142, §2). Plus récemment, le Conseil d'Etat a confirmé sa jurisprudence à propos de la FAQ du site du ministère de l'économie, des finances et de la relance, qualifiant cette dernière d'un acte de droit souple pouvant faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (Conseil d'Etat, 3 févr. 2023, n°451052).

Les pages litigieuses du site internet de l'Agence de la biomédecine constituent des documents de portée générale, émanant d'un établissement public à caractère administratif national, offrant une présentation du droit positif. De la même façon, le courrier de l'ABM en date du 8 février 2023 révèle l'existence d'instructions générales formulées par le Ministère de la santé et de la prévention qui imposent à l'ABM, et par son intermédiaire à tous les professionnels et établissements de santé, une interprétation du droit positif quant à l'interdiction de la pratique de la ROPA.

Or, comme on va le voir, ces deux présentations méconnaissent le sens et la portée des dispositions législatives relatives à la pratique de l'AMP, le droit français n'interdisant pas la pratique de la ROPA. Elles sont contraires à des normes juridiques qui leur sont supérieures.

II. Une règle de droit illégale

L'affirmation selon laquelle la ROPA est interdite en droit français revient à créer une règle de droit illégale car aucune disposition n'interdit actuellement la ROPA de manière générale (II.A), ce qui la rend *de facto* et *de jure* autorisée (II.B), et ce y compris si elle est à entendre comme l'utilisation des ovocytes *du* partenaire de la gestatrice (II.C) ou des embryons conçus par le couple à partir des ovocytes de la ou du partenaire de la gestatrice (II.D).

II.A. Absence d'interdiction de la ROPA par la loi ayant ouvert l'AMP aux couples de femmes

Lors des débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique, la ROPA a été discutée. En particulier, lors de la deuxième lecture du texte à l'Assemblée nationale, la commission spéciale a introduit un nouvel alinéa au sein de l'article L.2141-2 du code de la santé publique, encore en discussion, disposant que « Par dérogation au premier alinéa de l'article L.1244-7, le don de gamètes peut être autorisé au sein d'un couple de deux femmes dans le cas d'une infertilité de l'une d'entre elles ». Il a également été proposé d'ajouter à l'article L.2141-3 du code de la santé publique un alinéa prévoyant que « Lorsque l'assistance médicale à la procréation implique un couple de deux femmes, les demandeurs peuvent recourir, quand cela est possible, à l'utilisation des gamètes des membres du couple ou de l'un ou l'autre des membres du couple, après avis de l'équipe clinico-pluridisciplinaire » (Texte n°3181, adopté par la commission spéciale, sur le projet de loi n°2658 relatif à la bioéthique modifié par le Sénat).

Le gouvernement a fait adopter par amendement la suppression de ces dispositions aux motifs que :

- « cette introduction remet en cause un principe fondamental de la médecine : celui de ne pas pratiquer d'acte médical non nécessaire et non justifié médicalement »,
- « cette conception de la double maternité entre en contradiction avec toute la philosophie du projet de loi, selon laquelle le projet parental repose sur l'amour que l'on souhaite donner à un enfant, sans que la biologie ne prime »,
- « la disposition réintroduit la vérification de l'origine pathologique de l'infertilité [alors qu'elle] ne conditionne plus l'accès à l'AMP » (amendement n°2166 (Rect) déposé le 23 juillet 2020, exposé des motifs).

En parallèle, aucune interdiction de la ROPA n'existant en droit français, des amendements ont été proposés afin de l'interdire explicitement⁵. Aucun n'a été adopté.

En définitive, aucune disposition de la loi du 2 août 2021 ayant ouvert l'AMP aux couples de femmes n'a garanti le droit à la mise en œuvre d'une ROPA. Pour autant, aucune disposition n'a explicitement interdit la ROPA lorsque, loin de répondre à la simple volonté du couple de créer une "double maternité" biologique, elle répond à la nécessité de recourir à des ovocytes autres que ceux de la gestatrice et n'entraîne pas la réalisation d'un acte médical non justifié.

Dans son courrier en date du 8 février 2023, l'Agence de la biomédecine, reprenant les éléments de réponse de la Direction juridique du Ministère de la santé et de la prévention, n'affirme d'ailleurs pas que le droit français interdit la ROPA mais seulement que le législateur a rejeté un amendement visant à l'autoriser (soit de manière générale, soit uniquement en cas d'infertilité constatée, ce qui ne correspond pas aux situations précisément considérées ici).

II.B. Une méthode *de facto* et *de jure* autorisée

En l'absence de fondement textuel interdisant un acte, celui-ci doit être considéré comme autorisé. Il s'agit d'une exigence constitutionnelle : la seconde partie de l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 a posé le principe selon lequel « Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas ». Par conséquent, la ROPA doit être considérée comme autorisée car force est de constater qu'elle n'est nullement interdite en droit français.

En particulier, aucun des quatre arguments développés soit par les parlementaires et les membres du gouvernement, soit par l'ABM dans son courrier du 8 février 2023, reprenant des instructions ministérielles, à savoir l'idée qu'elle constituerait une forme de GPA (1°) ou de don dirigé (2°), qu'elle contredirait « le caractère autologue de la conservation des ovocytes » (3°)

⁵ Voir par ex. Assemblée nationale, deuxième Lecture, projet de loi relatif à la bioéthique, texte n°3181 adopté par la commission spéciale, Amendement n°189 présenté par Mme Ménard et M. Son-Forget proposant d'insérer l'alinéa suivant : « Dans le cas d'un couple de femmes, le don d'ovocytes de la compagne est interdit ».

et/ou que sa mise en œuvre conduirait inévitablement à réaliser des actes médicaux non nécessaires et non justifiés médicalement (4°), ne résiste à une analyse juridique rigoureuse.

1°) La ROPA ne peut être considérée comme une forme de gestation pour autrui

En effet, dans le cas d'une ROPA, la femme qui porte l'enfant et en accouchera en sera légalement la mère (art. 311-25 du Code civil), contrairement à la femme porteuse dans la gestation pour autrui.

Ce qui caractérise la gestation pour autrui n'est pas le fait de porter un enfant conçu à partir des gamètes d'une autre personne (parent d'intention ou tiers donneur) mais le fait que seuls les parents d'intention ont vocation à établir leur filiation à l'égard de l'enfant. Il est ainsi tout à fait possible que, dans le cadre d'une gestation pour autrui, l'enfant soit conçu à partir des ovocytes de la gestatrice : ce n'est pas l'origine des gamètes qui caractérise la gestation pour autrui mais le fait que la gestatrice n'établira pas de filiation avec l'enfant.

Au sein d'un couple de femmes, la femme qui porte l'enfant conçu à partir de ses ovocytes ou des ovocytes d'une tierce donneuse ne réalise pas une gestation pour le compte de sa compagne. Il ne peut en être autrement lorsque l'enfant est conçu à partir des ovocytes de celle-ci dans la mesure où dans ces trois configurations (ovocytes de la mère gestatrice, ovocytes d'une tierce donneuse, ovocytes de la mère non gestatrice), la femme qui accouche aura à chaque fois vocation à établir sa filiation à l'égard de l'enfant, à la différence d'une gestatrice effectuant une GPA. Dès lors que la femme qui porte un enfant conçu avec les ovocytes de sa compagne a vocation à en devenir juridiquement la mère, elle réalise bien une gestation pour son propre compte, et la nature de cet acte est indépendante de l'origine des ovocytes. Elle est de manière plus générale indépendante de l'origine des gamètes comme du sexe à l'état civil de la personne dont ils sont issus : s'il n'en était pas ainsi, il conviendrait alors de considérer qu'au sein d'un couple hétérosexuel, l'homme qui contribue à concevoir un enfant avec ses spermatozoïdes en vue d'en devenir le père, et dont la partenaire assure la gestation, fait réaliser à son profit une gestation pour le compte d'autrui.

Par conséquent, l'article 16-7 du Code civil frappant de nullité toute convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui ne s'oppose pas à ce qu'une femme mène une grossesse avec les ovocytes de la femme recourant avec elle à une AMP.

2°) Mise en œuvre au sein d'un couple recourant à une AMP, la ROPA ne peut être considérée comme un don dirigé ni selon l'esprit de la loi, ni selon sa lettre

En effet, le don en matière bioéthique réside dans le consentement à un prélèvement ou à un recueil au profit d'un tiers (à charge pour l'administration de l'affecter afin de garantir l'anonymat et la gratuité entre le donneur et le(s) receveur(s)). Du reste, le terme "cession" est utilisé dans

le Code de la santé publique comme synonyme du mot “don” employé dans l’intitulé du Livre II de sa première partie⁶.

Or dans le cas d’une ROPA mise en œuvre au sein d’un couple de femmes qui recourent ensemble à une AMP, la partenaire de la gestatrice ne donne ou cède pas ses ovocytes pour qu’ils soient ensuite affectés au profit d’un tiers : elle consent à leur prélèvement dans le cadre de son propre projet parental. Plus précisément, alors que le don de gamètes implique de ne pas pouvoir établir de lien de filiation entre le « tiers donneur » et l’enfant issu du don (art. 342-9 al. 1er du Code civil), la femme du couple qui fournit ses ovocytes a au contraire vocation à devenir la mère de l’enfant par le biais du consentement à l’AMP avec don de spermatozoïdes (art. 342-10 du Code civil) et de la reconnaissance conjointe anticipée recueillis en même temps par le notaire (art. 342-11 à -13 du Code civil⁷).

Ainsi, une femme qui utilise ou fait prélever ses ovocytes afin d’éviter le recours à ceux d’un tiers dans le cadre d’un projet parental mené conjointement avec la gestatrice est dans la même position qu’un homme dont les spermatozoïdes sont recueillis ou prélevés chirurgicalement afin d’éviter de recourir au sperme d’un tiers donneur, dont on ne considère pas qu’il procède alors à un “don dirigé” vers sa compagne. Comme l’homme d’un couple hétérosexuel qui contribue à concevoir un enfant avec ses spermatozoïdes dans le cadre d’un recours conjoint à une AMP, la femme d’un couple lesbien qui contribue à concevoir l’enfant avec ses ovocytes dans ce même cadre n’est pas un “tiers” et ne fait pas “don” de ceux-ci.

Par ailleurs, l’article L.1244-7 du Code de la santé publique, aux termes duquel l’utilisation des gamètes de tiers donneurs désignés par les receveurs est interdite, évoque spécifiquement le « couple receveur » et la personne procédant au don de ses gamètes en faveur d’un couple « tiers ». Il en est de même de l’amendement sénatorial cité par l’ABM à l’appui de son rejet de notre recours gracieux dans son courrier du 8 février 2023. Or, en cas de ROPA faite dans le cadre du recours d’un couple à une AMP, il n’y a ni couple “receveur” ni couple “tiers” : le couple ne “reçoit” pas d’ovocytes puisque les ovocytes utilisés font partie des propres ressources du couple, et la femme dont les ovocytes seront prélevés ne les donne pas à un couple tiers puisqu’elle est membre du couple qui va les utiliser.

Par conséquent, ni l’article L.1211-5 du Code de la santé publique consacrant le principe de l’anonymat du don, ni le premier alinéa de l’article L.1244-7 du Code de la santé publique interdisant le choix du tiers donneur de gamètes par un couple receveur ne s’opposent à

⁶ Voir Code de la santé publique, Partie législative, Première partie, « Livre II : Don et utilisation des éléments et produits du corps humain (Articles L1211-1 à L1274-3) », puis dans l’article L.1211-1 : « La cession et l’utilisation des éléments et produits du corps humain sont régies par [...] ».

⁷ Extrait de l’article 342-13 du Code civil : « La femme qui, après avoir consenti à l’assistance médicale à la procréation, fait obstacle à la remise à l’officier de l’état civil de la reconnaissance conjointe mentionnée à l’article 342-10 engage sa responsabilité. En cas d’absence de remise de la reconnaissance conjointe mentionnée au même article 342-10, celle-ci peut être communiquée à l’officier de l’état civil par le procureur de la République à la demande de l’enfant majeur, de son représentant légal s’il est mineur ou de toute personne ayant intérêt à agir en justice ».

l'utilisation des ovocytes de la compagne de la gestatrice en cas de recours d'un couple de femmes à une AMP.

3°) Les dispositions relatives à l'autoconservation de gamètes dans le cadre d'une AMP ne limitent pas leur utilisation future à la seule gestation menée par la personne elle-même

Le dernier alinéa de l'article L.2141-2 du Code de la santé publique, cité dans la réponse de l'ABM du 8 février 2023, dispose seulement que « Lorsqu'un recueil d'ovocytes par ponction a lieu dans le cadre d'une procédure d'assistance médicale à la procréation, il peut être proposé de réaliser dans le même temps une autoconservation ovocytaire ». La notion d'autoconservation signifie simplement dans ce contexte que la personne ne cède pas ses gamètes mais se réserve la possibilité de les utiliser à son bénéfice, par opposition au cas où elle consent au recueil et à la conservation de ses gamètes dans le cadre d'un don, cela impliquant alors qu'elle les cède.

Loin d'indiquer que des gamètes autoconservés ne sauraient être utilisés autrement que dans le cadre d'une grossesse menée par la personne elle-même, le Code de la santé publique prévoit d'autres usages, tant explicitement qu'implicitement. En effet, d'une part, en vertu de l'article L.2141-12 du Code de la santé publique, une personne ayant autoconservé ses gamètes peut finalement choisir d'en faire don ou de consentir à ce qu'ils soient utilisés pour des recherches. D'autre part, bien que, comme le souligne l'ABM dans son courrier du 8 février 2023, l'homme sans capacité de gestation au sein d'un couple engagé dans une AMP ne puisse pas, par nature, mener une grossesse avec ses gamètes autoconservés, ce même article L.2141-12 dispose que ses gamètes sont conservés (le cas échéant) en vue de la réalisation d'une AMP « à son bénéfice ». Il faut donc comprendre que l'expression "à son bénéfice" ne signifie pas que l'individu chez qui on a recueilli les spermatozoïdes devra assurer lui-même la gestation de tout embryon conçu avec ceux-ci (ni qu'ils devront être implantés dans son corps, sens premier de l'adjectif autologue⁸), mais qu'il peut en faire usage au sein de son couple et en bénéficier en tant que membre du couple engagé dans une AMP. De même, la personne chez qui on a recueilli des ovocytes les utilisera pour réaliser une AMP "à son bénéfice", y compris si c'est sa compagne qui porte l'embryon qui en est issu, dès lors que cette utilisation se fera dans le cadre d'un recours conjoint à une AMP.

Le bénéfice dont il est question aux articles L.2141-11 et -12 du Code de la santé publique, relatifs à l'autoconservation pour raison médicale et hors raison médicale, renvoie à la

⁸ En médecine, "autologue" qualifie au sens strict l'administration à soi-même d'un produit prélevé sur son propre corps (sang, cellule, tissu, organe). Lorsque ce terme est employé dans le contexte de l'AMP, il qualifie le recours d'un couple à ses propres ressources gamétiques ("AMP autologue") par opposition au recours à des ressources extérieures au couple ("AMP hétérologue"). De fait, on ne réimplante jamais les gamètes de la personne dans son corps : c'est un embryon qui, le cas échéant, est transféré dans l'utérus de celle dont l'ovocyte est issu. La distinction autologue/hétérologue ne fait ainsi pas sens appliquée à une gestatrice, toute AMP étant pour elle en partie hétérologue car recourant au spermatozoïde d'un tiers.

réalisation d'un projet parental par AMP à partir de ses gamètes : la personne bénéficie de l'usage au sein de son couple de ses gamètes dès lors qu'elle devient le parent des enfants conçus avec ceux-ci. Le bénéfice n'implique pas que la personne qui a conservé ses ovocytes mène la grossesse tant qu'elle prend part au projet parental et devient le parent de l'enfant ainsi conçu.

Par ailleurs, alors que l'ABM invoque le « caractère autologue de la conservation des ovocytes » comme un principe au soutien de son interprétation, les dispositions législatives en vigueur confirment que dans ce contexte, l'adjectif "autologue" ne doit pas être interprété comme signifiant le transfert de l'embryon issu des gamètes chez la personne qui les a autoconservés, bien au contraire. En effet, l'alinéa e du 2° de l'article R.2142-1 du Code de la santé publique évoque la « conservation à usage autologue des gamètes » en application de l'article L.2141-11 du même code, or cela fait aussi référence au cas où les gamètes sont des spermatozoïdes et ne pourront en aucun cas être utilisés pour que la personne dont ils sont issus mène elle-même une grossesse.

Par conséquent, ni l'article L.2141-2, ni l'article L.2141-12, ni l'article R.2142-1 du Code de la santé publique ne s'opposent à ce qu'une femme utilise ses gamètes autoconservés, dans le cadre d'une AMP menée en couple, aux fins d'une grossesse qui sera assurée par sa compagne.

4°) La mise en œuvre d'une ROPA ne conduit pas nécessairement à réaliser des actes médicaux supplémentaires non justifiés médicalement

En effet, il arrive qu'au sein d'un couple de femmes, les ovocytes de celle qui veut ou peut mener la grossesse ne puissent être utilisés ou qu'il soit préférable d'en utiliser d'autres pour des raisons médicales (ex : risque de transmission d'une maladie génétique grave, insuffisance ovarienne, infertilité tubaire nécessitant une FIV mais stimulation hormonale préalable à la ponction ovarienne contre-indiquée pour la gestatrice...).

Dans cette situation, par rapport à l'utilisation des ovocytes de sa compagne, le recours à une tierce donneuse n'évite aucun acte dépourvu de nécessité médicale puisque la donneuse subit exactement la même procédure médicale que la femme du couple qui fournirait ses ovocytes. De plus, dans la mesure où une tierce donneuse ne prend, par définition, pas part au projet parental, l'atteinte à l'intégrité de son corps ne répond pas à une nécessité médicale la concernant. *A contrario*, dans l'hypothèse ici considérée, l'atteinte au corps de la femme du couple engagé dans le projet parental répond à une nécessité médicale qui la concerne en tant que co-bénéficiaire de l'AMP. Si l'on devait opposer à ces couples de femmes l'article 16-3 alinéa 1^{er} du Code civil proscrivant l'atteinte à l'intégrité du corps humain hors cas de nécessité médicale, ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui, il conviendrait alors *a fortiori* de proscrire le recueil d'ovocytes à seule fin de don. Par ailleurs, il est possible que la femme partie prenante au projet parental ait déjà auto-conservé ses ovocytes et le cas échéant, le recours à ses ovocytes s'impose alors d'autant plus que les actes médicaux de stimulation et

de recueil ont déjà eu lieu. Quant à la nécessité de procéder à une FIV, qu'il s'agisse d'une ROPA ou d'un don d'ovocytes, elle est inévitable dans l'hypothèse considérée.

Notons que dans le cas de certaines formes d'infertilité masculine au sein d'un couple hétérosexuel, on procède à des FIV-ICSI⁹ et/ou à un recueil chirurgical de spermatozoïdes¹⁰ au lieu de recourir à un tiers donneur de spermatozoïdes, ce qui induit des manipulations médicales et des risques supplémentaires qu'on choisit de réaliser et de prendre uniquement parce qu'on privilégie le recours aux gamètes de l'homme du couple, i.e. soit le recours à une ressource biologique dont dispose le couple, soit d'assurer l'existence d'un lien génétique entre le parent et son enfant. Les couples de femmes placées dans une situation comparable devraient pouvoir de même utiliser les gamètes disponibles au sein du couple avant d'être orientés vers le don. Si l'on devait opposer à ces couples de femmes l'article 16-3 alinéa 1er du Code civil proscrivant l'atteinte à l'intégrité du corps humain hors cas de nécessité médicale, ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui, il conviendrait alors de l'opposer également aux couples hétérosexuels placés dans des situations comparables et considérer en particulier que le droit français n'autorise pas la FIV lorsqu'elle ne répond pas à une nécessité médicale pour la gestatrice.

Par ailleurs, le principe de proportionnalité de l'acte médical, que l'on retrouve notamment à l'article R. 4127-70 du Code de la santé publique¹¹, invite à privilégier le recours aux ressources biologiques disponibles au sein du couple avant de se tourner vers une tierce donneuse. Le caractère subsidiaire du recours au don de gamètes était d'ailleurs explicitement prévu dans des dispositions qui ont été abrogées par la loi du 2 août 2021¹² uniquement parce que l'extension de l'accès à l'AMP aux couples de femmes et aux femmes seules non mariées impliquait de devoir recourir à un tiers donneur de spermatozoïdes.

⁹ Permettant de pallier certaines anomalies des spermatozoïdes, l'ICSI (injection intracytoplasmique de spermatozoïde) consiste à injecter *in vitro*, à l'aide d'une micro-pipette, un spermatozoïde à l'intérieur du cytoplasme d'un ovocyte. Au lieu d'une simple insémination à l'aide du sperme d'un donneur, l'utilisation de cette technique au sein d'un couple dont la gestatrice n'a pourtant pas de problème de fertilité implique en outre la réalisation de toutes les étapes d'une FIV (stimulation hormonale de la gestatrice, recueil chirurgical de ses ovocytes, etc).

¹⁰ Lorsque le sperme ne contient pas de spermatozoïdes, il est possible de les recueillir directement via une chirurgie soit par ponction dans le canal déférent de l'épididyme, soit par biopsie testiculaire. Cette intervention nécessite une anesthésie générale et certaines manipulations *in vitro* des spermatozoïdes recueillis afin de rendre possible une fécondation.

¹¹ Cf. l'article R.4127-70 du Code de la santé publique : un médecin « ne doit pas, sauf circonstances exceptionnelles, entreprendre ou poursuivre des soins, ni formuler des prescriptions dans des domaines qui dépassent [...] les moyens dont il dispose ». Dans le cas où des ovocytes issus de dons ne sont pas disponibles au moment où le couple souhaite recourir à l'AMP, imposer d'attendre leur disponibilité au lieu d'utiliser les ovocytes de la partenaire contrevient à ce principe.

¹² Cf. l'ancien article. L.2141-7 du CSP abrogé par la loi du 2 août 2021 : « L'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur peut être mise en oeuvre lorsqu'il existe un risque de transmission d'une maladie d'une particulière gravité à l'enfant ou à un membre du couple, lorsque les techniques d'assistance médicale à la procréation au sein du couple ne peuvent aboutir ou lorsque le couple, dûment informé dans les conditions prévues à l'article L.2141-10, renonce à une assistance médicale à la procréation au sein du couple ».

Interdire une solution qui contribue à préserver le stock d'ovocytes issus de dons, disponibles pour répondre aux besoins de femmes seules ou de couples n'ayant pas la possibilité de procéder à une ROPA, contrevient également au principe énoncé par l'article R.4127-95 du Code de la santé publique, selon lequel un médecin « doit toujours agir, en priorité, dans l'intérêt de la santé publique » quel que soit l'organisme qui l'emploie. En effet, il est dans l'intérêt de la santé publique de recourir au don de gamètes en dernier recours, après avoir fait usage des ressources biologiques disponibles au sein du couple. Cette optimisation des ressources biologiques se justifie d'autant plus dans un contexte de pénurie d'ovocytes susceptible d'entraîner un report du projet procréatif¹³, ce qui non seulement est problématique en soi mais tend en outre à diminuer les chances de succès de l'AMP et à augmenter les risques, liés à l'âge, pour la femme gestatrice.

Par conséquent, l'article 16-3 alinéa 1^{er} du Code civil proscrivant l'atteinte à l'intégrité du corps humain hors cas de nécessité médicale, ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui, ne s'oppose pas à la mise en œuvre d'une ROPA dans certaines situations. Des principes du droit médical invitent au contraire à privilégier la ROPA dans certains cas.

II.C. L'utilisation des ovocytes du partenaire

L'ensemble des arguments développés ci-dessus s'impose également lorsqu'il s'agit d'envisager d'utiliser les ovocytes *du* partenaire au sein d'un couple formé d'un homme intersexué ou trans¹⁴ et d'une femme assurant la gestation. Les ovocytes de l'homme – qui, dans le cas d'un homme trans, ont pu être conservés avant la transition hormonale sur le fondement de l'article L.2141-11 du Code de la santé publique – devraient être utilisés en cas de contre-indication médicale pour la gestatrice à l'utilisation de ses ovocytes (ex : risque de transmission d'une maladie génétique grave, insuffisance ovarienne, FIV nécessaire mais protocole de stimulation/ponction ovarienne contre-indiqué chez la gestatrice...) au sein de tels couples formés d'un homme et d'une femme au sens de l'état civil.

Dans cette situation, la filiation de l'homme ayant fourni ses ovocytes s'établira conformément à son sexe à l'état civil, i.e. par présomption de paternité s'il est marié avec la mère ou par

¹³ En octobre 2021, la directrice de l'ABM [déclarait dans Le Monde](#) : « En 2019, 836 donneuses ont permis 2 100 tentatives et 409 naissances, mais il restait 4 000 demandes en attente. Il faudrait donc encore augmenter considérablement les stocks pour répondre à tous les besoins. [...] Les délais sont aussi rallongés car le stock actuel de gamètes ne reflète pas la diversité de la société française, et certains couples doivent attendre plus longtemps que d'autres pour accéder à un don qui correspond à leurs critères physiques. C'est notamment le cas pour les personnes d'origine africaine et asiatique ». Au 31/12/2022, la demande d'ovocytes était stable et le nombre de donneuses en hausse (990 en 2022) mais près de 2 000 demandes étaient en attente et le délai moyen entre le 1er rendez-vous et la 1re tentative était de 23 mois pour une AMP avec don d'ovocyte vs 14,4 mois avec don de spermatozoïdes (08/03/2023, [communiqué de presse](#) de l'ABM). Voir aussi ces propos de la présidente de la Fédération des CECOS : « Et le double don, en termes de délais et de disponibilité de gamètes, c'est un problème. Il y a déjà une inadéquation totale entre le nombre d'ovocytes disponibles et le nombre de demandes en don d'ovocytes seuls » (30/09/2022, [interview par francetvinfo.fr](#)).

¹⁴ Nous visons ici par "homme trans" uniquement la personne qui a changé de mention de sexe à l'état civil (sexe masculin à l'issue de la procédure de changement de la mention du sexe à l'état civil) ; en l'absence d'un tel changement, la personne doit être juridiquement considérée comme une femme.

reconnaissance, comme c'est déjà le cas lorsqu'un couple hétérosexuel recourt à une AMP, que l'homme du couple participe ou non biologiquement à la procréation. Aucune difficulté particulière ne se posera non plus pour la filiation maternelle qui résultera, quant à elle, de l'accouchement, sans considération de l'origine des ovocytes.

II.D. Le transfert des embryons conçus à partir des ovocytes de la ou du partenaire

Les arguments développés ci-dessus doivent être étendus aux affirmations faites sur le site internet de l'Agence de la biomédecine concernant l'usage des embryons cryoconservés conçus, dans le cadre d'un recours conjoint à une AMP, à partir des ovocytes de la ou du partenaire de la femme gestatrice.

En effet, selon une page du site de l'Agence de la biomédecine¹⁵, « en aucun cas » la femme gestatrice ne pourra « bénéficier [...] d'un embryon conçu avec les ovocytes de sa partenaire puisque le législateur a maintenu l'interdit de la méthode ROPA ».

Or, comme cela est ici explicite, seule l'interprétation selon laquelle la ROPA est interdite en droit français – interprétation dont nous avons montré ci-dessus le caractère erroné – motive l'affirmation de cette interdiction concernant les embryons. Cette interdiction n'existe pas davantage que celle de la ROPA en droit français, et aucune disposition légale en vigueur ne s'oppose à un tel transfert d'embryon dans cette situation. En particulier, il ne s'agit pas d'un embryon conçu et conservé pour le seul compte de celle dont les ovocytes ont été utilisés et qui le donnerait à sa compagne, mais d'un embryon conçu et conservé au profit du couple dans le cadre d'un recours conjoint à l'AMP pour mener à bien un projet parental partagé. Il n'y a donc en l'espèce pas davantage de don dirigé lorsque la gestatrice bénéficie du transfert d'un embryon conçu avec les ovocytes de sa/son partenaire, et qui aurait été autoconservé par le couple, que dans le cas d'une ROPA mise en œuvre au sein d'un couple ayant recours à une AMP.

Sur cette même page, il est également affirmé à titre de justification que selon que l'un ou l'autre des membres du couple assure la gestation, « il s'agit de deux projets parentaux distincts », et que « pour cette raison, deux consentements distincts et deux RCA distincts sont nécessaires ». Or, le projet parental d'un couple n'est déterminé ni par la désignation du membre du couple qui assurera la gestation, ni par la spécification de l'origine des ovocytes qui seront utilisés : il est défini par la recherche de la procréation d'un enfant dont les deux membres du couple ont vocation à devenir parents, indépendamment des moyens procréatifs utilisés. De fait, le législateur n'a pas prévu que la gestatrice soit désignée dans l'acte de consentement à l'AMP avec don signé par un couple de femmes (qui porte sur le consentement à l'utilisation de ressources procréatives masculines extérieures au couple), ni qu'elle le soit dans l'acte de RCA (qui traite de manière identique les deux membres du couple ayant recours

15

www.procreation-medicale.fr/vos-questions/dans-un-couple-de-femmes-est-il-possible-de-realiser-un-transfert-dembryons-simultane-chez-les-deux-membres-du-couple/

à l'AMP pour mener à bien un projet parental)¹⁶. L'affirmation de l'Agence de la biomédecine selon laquelle en cas de permutation au sein du couple dans le choix de la gestatrice en cours de projet (par exemple pour une raison médicale), la signature d'un nouveau consentement au don et d'une nouvelle RCA est nécessaire, n'est donc soutenue par aucune disposition légale.

III. Une règle de droit in conventionnelle

En affirmant que de manière générale, la ROPA est interdite en droit français, le site internet de l'Agence de la biomédecine ainsi que les instructions du Ministère de la santé portent une atteinte manifestement disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale, protégé par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH), des personnes (femmes ou hommes) produisant des ovocytes, ayant conservé leurs ovocytes ou ayant conservé des embryons constitués à partir de leurs ovocytes dans le cadre du recours du couple à une AMP, pour lesquels il ne peut pas être fait usage des gamètes disponibles au sein du couple avant de proposer le recours à un don de gamètes, ni des embryons éventuellement constitués à partir des ovocytes du membre du couple qui ne mènera pas la grossesse.

La Cour européenne des droits de l'homme a pu considérer, à travers sa jurisprudence, que la notion de « vie privée » au sens de l'article 8 de la CESDH est une notion large qui ne se prête pas à une définition exhaustive : elle englobe notamment la « notion d'autonomie personnelle » (*Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 61) et « recouvre également le droit au respect des décisions de devenir ou de ne pas devenir parent » (CEDH Gde Chambre, 10 avril 2007, *Evans c. Royaume-Uni*, n° 6339/05, § 71; CEDH 2010, *A, B et C c. Irlande* [GC], n° 25579/05, § 212). À propos de l'usage des embryons, la Cour tient particulièrement compte du « lien existant entre la personne qui a eu recours à une fécondation in vitro et les embryons ainsi conçus, et qui tient au fait que ceux-ci renferment le patrimoine génétique de la personne en question et représentent à ce titre une partie constitutive de celle-ci et de son identité biologique » (CEDH *Parrillo c. Italie*, 27 août 2015, n°46470/11, §158). Ces décisions peuvent, *mutadis mutandis*, être étendues à la question de l'usage des gamètes au sein du couple : il s'agit à nouveau de respecter la décision de devenir parent et de permettre d'exercer un choix conscient et réfléchi quant au sort à réserver à ses gamètes (comp. à propos des embryons, *Parrillo*, §159).

Par ailleurs, « il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui » (art. 8 al. 2 CESDH). Or, ces restrictions dans l'usage des gamètes ne sont pas

¹⁶ La Circulaire n°JUSC2127286C du 21 septembre 2021 précise d'ailleurs explicitement : « S'agissant d'un couple de femmes, le notaire recueille le consentement des deux membres du couple, sans qu'il soit nécessaire à ce stade que ces femmes aient choisi celle qui engagera le processus d'AMP et portera l'enfant » (Fiche 1).

prévues par la loi, comme nous l'avons longuement développé (cf. notre II.B), elles ne visent aucun des buts légitimes prévus dans le 2^e alinéa de l'article 8, et elles ne sont pas nécessaires dans une société démocratique.

Cette interprétation du droit français conduit en outre à créer une discrimination selon le sexe, l'orientation sexuelle et l'identité de genre dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale, portant atteinte aux articles 8 et 14 de la même Convention. En effet, « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, [...], la naissance ou toute autre situation » (art. 14 CESDH). Or selon l'interprétation faite par l'ABM :

- une femme n'est pas autorisée à devenir parent en concevant avec ses gamètes un enfant porté par la personne avec laquelle elle recourt à une AMP, et ce y compris si, à l'instar d'un homme dans le cas général, elle n'est pas en mesure de mener elle-même une gestation, alors qu'un homme est autorisé à le faire même si des actes sans intérêt thérapeutique et portant atteinte à l'intégrité du corps de la gestatrice peuvent en résulter (discrimination fondée sur le sexe) ;
- un couple de femmes n'est pas autorisé à faire usage des ressources biologiques disponibles au sein de son couple (ovocytes ou embryons conservés) alors que, dans un couple hétérosexuel, il est d'abord fait usage des ressources biologiques du couple avant de se tourner vers le don de gamètes (discrimination fondée sur l'orientation sexuelle) ;
- une personne intersexuée ou trans ayant une mention de sexe à l'état civil qui ne correspond pas au sexe de ses gamètes n'est pas autorisée à faire usage de ces derniers, alors qu'une femme est autorisée à faire usage de ses ovocytes pour concevoir l'enfant qu'elle portera et qu'un homme est autorisé à utiliser ses spermatozoïdes pour concevoir l'enfant que sa compagne portera ; la situation des hommes au regard de leurs ovocytes est particulièrement problématique puisqu'il leur est interdit de concevoir un embryon à partir de leurs ovocytes, qu'ils mènent la grossesse (en vertu de l'article R. 2141-38 Code de la santé publique) ou que ce soit leur compagne qui le fasse (discrimination fondée sur l'identité de genre).

Les pages internet de l'Agence de la biomédecine mentionnant que ces usages sont interdits doivent par conséquent être supprimées en ce qu'elles créent des règles de droit qui emportent violation combinée des articles 8 et 14 de la CESDH.

IV. Une interprétation de la règle de droit la rendant inconstitutionnelle

L'affirmation selon laquelle la ROPA est interdite en droit français revient à créer une règle de droit contraire aux droits et libertés garanties par la Constitution. En particulier, l'interprétation qui est faite par le Ministère de la santé et par l'Agence de la biomédecine des dispositions des articles L.2141-11 et L.2141-12 du Code de la santé publique revient à interdire uniquement pour les couples formés par deux femmes, ou par au moins une personne dont le sexe des

gamètes diffère du sexe à l'état civil, l'usage des gamètes disponibles au sein du couple ou des embryons conçus et conservés dans le cadre du recours du couple à une AMP.

L'interprétation par le Ministère de la santé et par l'Agence de la biomédecine des dispositions législatives prévoyant que l'autoconservation de gamètes d'une personne est réalisée « en vue de la réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation dans les conditions prévues au présent chapitre » porte atteinte au principe selon lequel tout ce qui n'est pas interdit est permis (1°), au principe de liberté personnelle (2°), au principe d'égalité devant la loi (3°), au principe d'égalité entre les hommes et les femmes (4°), au droit à la protection de la santé (5°) et au droit de mener une vie familiale normale (6°).

1°) Principe selon lequel tout ce qui n'est pas interdit est permis

La seconde partie de l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (DDHC) a posé le principe selon lequel « Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché ». Or, comme nous l'avons démontré plus haut (II.B), l'interdiction de la ROPA n'a pas de fondement légal. L'interprétation contestée constitue donc une atteinte directe à ce principe constitutionnel.

2°) Liberté personnelle

L'article 2 de la DDHC fait de la liberté l'un des « droits naturels et imprescriptibles de l'homme », et l'article 4 de la DDHC dispose : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi. »

En excluant la possibilité, pour les couples ayant recours à une AMP, d'utiliser leurs ressources procréatives dès lors que celles-ci incluent un ovocyte issu du membre du couple qui n'assurera pas la gestation, l'interprétation contestée porte une atteinte injustifiée à la liberté personnelle.

3°) Egalité devant la loi

L'article 6 de la DDHC dispose que la loi « doit être la même pour tous », et selon son article 1er : « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ». Il ressort de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que ce principe d'égalité « ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général *pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »¹⁷.

En excluant la possibilité qu'une personne devienne parent en concevant avec un de ses ovocytes un enfant porté par la personne avec laquelle elle recourt à une AMP, alors qu'une personne est autorisée à le faire avec un de ses spermatozoïdes, l'interprétation contestée porte une atteinte injustifiée au principe d'égalité devant la loi. En effet, cette différence de

¹⁷ Décision n°96-375 DC du 9 avril 1996.

traitement n'est pas en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit (comme nous l'avons vu, aucune loi ne l'établit) et l'objet des dispositions légales mobilisées par le Ministère de la santé et par l'ABM pour justifier cette différence de traitement n'est pas en rapport direct avec elle.

4°) Egalité entre les hommes et les femmes

L'égalité entre les femmes et les hommes est un principe énoncé dans le troisième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme ».

En excluant la possibilité qu'une femme devienne parent en concevant avec ses gamètes un enfant porté par la personne avec laquelle elle recourt à une AMP, alors qu'un homme est autorisé à le faire y compris lorsque cela induit des atteintes à son intégrité corporelle (recueil chirurgical de spermatozoïdes) ou à celle de la gestatrice (traitements hormonaux et recueil chirurgical d'ovocytes nécessaires à la mise en oeuvre d'une FIV), l'interprétation contestée porte une atteinte injustifiée au principe d'égalité entre les hommes et les femmes.

5°) Droit à la protection de la santé

Le droit à la protection de la santé est énoncé dans le onzième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, qui dispose que la Nation « garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé ».

En excluant l'utilisation d'une ressource procréative disponible au sein du couple, au profit du recours à une ressource extérieure, non nécessairement disponible, l'interprétation contestée porte une atteinte injustifiée à ce droit d'au moins deux manières. D'abord, parce qu'elle implique de recourir à une tierce donneuse alors que l'usage de ses ovocytes et en amont les actes médicaux invasifs qu'elle subit pour réaliser son don pourraient être évités par le recours aux ovocytes de la personne du couple qui ne mènerait pas la grossesse. Ensuite, parce que le recours à un don d'ovocyte est susceptible, compte tenu des délais d'attente importants, d'entraîner un report du projet procréatif. Or l'avancée en âge tend à augmenter les risques liés à la grossesse pour la personne qui la mène, et par suite également pour l'enfant potentiellement.

6°) Droit de mener une vie familiale normale

Comme le Conseil constitutionnel l'a plusieurs fois énoncé¹⁸, un droit de mener une vie familiale normale ayant valeur constitutionnelle résulte du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, qui dispose que « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ».

En excluant la possibilité, pour les couples de femmes ayant recours à une AMP, de concevoir un embryon à l'aide d'un ovocyte issu de celle qui n'assurera pas la gestation ou de transférer un embryon conçu avec l'ovocyte de l'une dans l'utérus de l'autre, l'interprétation contestée porte une atteinte injustifiée au droit de mener une vie familiale normale. En effet, l'une ou

¹⁸ Voir par exemple la décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010 (adoption au sein d'un couple de femmes non mariées).

l'autre de ces modalités de procréation peut être la solution la plus rapide à mettre en œuvre (et donc optimiser les chances de succès de l'AMP) lorsque l'alternative serait de recourir à des tiers donneurs d'ovocyte ou d'embryon pour que le couple puisse réaliser son projet parental, et que chaque membre puisse ainsi exercer son droit de mener une vie familiale normale.

Au regard de ces éléments, le Conseil d'Etat doit déclarer l'interprétation des textes relatifs à l'AMP par le Ministère de la santé et par l'ABM comme des affirmations de nature réglementaire contraires à la Constitution.

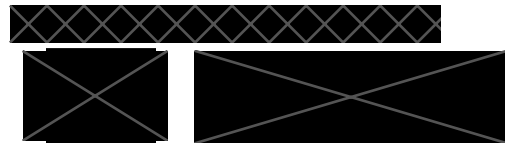
Dans l'hypothèse où le Conseil d'Etat estimerait qu'il ne peut pas effectuer lui-même ce contrôle de constitutionnalité du fait de la théorie de la loi-écran, nous demandons qu'il transmette au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité portant sur les articles L.2141-11 et L.2141-12 du CSP que nous présentons dans un mémoire distinct.

Le présent recours sera donc complété par un mémoire complémentaire en ce sens.

Pour l'ensemble des raisons exposées ci-dessus, votre juridiction décidera :

- d'annuler la décision de l'ABM rejetant notre demande de modification de son site internet en ce qui concerne la pratique de la ROPA ;
- d'enjoindre l'ABM de supprimer de son site internet toute mention d'une interdiction de la pratique de la ROPA ;
- d'annuler les instructions du Ministère de la santé et de la prévention tendant à interdire la pratique de la ROPA ;
- d'enjoindre l'ABM de modifier ses directives à destination des Centres d'Etude et de Conservation des Œufs et du Sperme humains (CECOS), du Groupe d'Etudes pour le Don d'Ovocytes (GEDO) et des centres d'AMP et de biologie de la reproduction afin de faire valoir que la pratique de la ROPA n'est pas prohibée.

Pour le GIAPS, ses co-présidentes,

The signature area is redacted with a black box containing a white grid pattern. Below the grid are two separate black boxes, each with a white 'X' mark, likely representing the names of the co-presidents.

Bordereau des pièces jointes :

- Pièce n°1 : copie du courrier du GIAPS envoyé le 10 janvier 2023 à l'ABM
- Pièce n°2 : copie du courrier de l'ABM envoyé le 31 janvier 2023 au GIAPS

- Pièce n°3 : copie du courrier de l'ABM envoyé le 8 février 2023 au GIAPS
- Pièce n°4 : page www.procreation-medicale.fr/ce-que-dit-la-loi/ imprimée le 5 mars 2023
- Pièce n°5 : statuts du GIAPS